

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO ALUGUEL NATALINO EM
EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS ‘SHOPPING CENTERS’: UMA ANÁLISE
MINUCIOSA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

GABRIELA BELLIDO IGNÁCIO

Aprovada para depósito.

Rio de Janeiro, 13 de novembro de 2020.

Rio de Janeiro

2020 / 2

GABRIELA BELLIDO IGNÁCIO

**A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO ALUGUEL NATALINO EM
EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS ‘*SHOPPING CENTERS*’: UMA ANÁLISE
MINUCIOSA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Rio de Janeiro

2020 / 2

GABRIELA BELLIDO IGNÁCIO

**A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO ALUGUEL NATALINO EM
EMPREENHIMENTOS IMOBILIÁRIOS ‘*SHOPPING CENTERS*’: UMA ANÁLISE
MINUCIOSA SOB A ÓTICA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Data da Aprovação: __/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020 / 2

CIP - Catalogação na Publicação

I241 Ignacio, Gabriela Bellido
A legalidade da cobrança do aluguel natalino em empreendimentos imobiliários 'shopping centers': uma análise minuciosa sob a ótica doutrinária e jurisprudencial / Gabriela Bellido Ignacio. -- Rio de Janeiro, 2020.
65 f.

Orientador: Guilherme Kronenberg Hartmann .
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Direito Civil. 2. Teoria Geral dos Contratos. 3. Contrato de Locação Comercial. 4. Shopping Center. 5. Cobrança de 13º Aluguel. I. Hartmann , Guilherme Kronenberg , orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

DEDICATÓRIA

Dedico a presente obra à minha família, que foi essencial no meu crescimento pessoal e profissional, e sempre esteve ao meu lado em todos os momentos da minha vida.

Em especial, ao meu falecido avô Alfredo, que nunca deixou de estar presente em minhas conquistas e sempre se preocupou em passar seus ensinamentos a todos os seus netos: a ti, devo toda a minha paixão pelo estudo e pela ciência. Levarei sempre comigo os momentos que passamos juntos e as palavras que me foram ditas.

Dedico aos meus pais, Maurício e Veronica, que sempre se empenharam e despenderam todos os seus esforços para que mais essa conquista fosse possível. Com certeza, essa vitória não é só minha, mas nossa.

A todos os professores que passaram pelo meu caminho nesses 05 (cinco) anos de Faculdade Nacional de Direito, os quais foram essenciais na formação da minha admiração pelo Direito, e, acima de tudo, pela defesa do Estado Democrático de Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela oportunidade de vivenciar um momento de extrema felicidade e orgulho: o levarei comigo durante toda a minha vida, juntamente a minha fé e a certeza de que tudo dará certo.

Agradeço aos meus pais, Maurício e Veronica, por me proporcionarem um ensino de qualidade durante toda a minha vida e por terem me apoiado sempre, independentemente das minhas escolhas. Palavras são insuficientes para demonstrar a minha gratidão e o meu amor por vocês: ambos são infinitos.

Ao meu namorado e amor da minha vida, Pedro Montenegro, pelo companheirismo desde o dia que nos conhecemos na Faculdade Nacional de Direito. Sem dúvida alguma, muito do que eu conquistei eu devo a você: sua paz, sua tranquilidade, sua amizade, seu amor e sua lealdade foram essenciais em meu caminho e serei sempre grata. Te amo sempre.

Ao meu irmão João Victor, agradeço pela parceria e pelo carinho de sempre: sou muito grata pelo presente de ter você em minha vida e pela certeza de que terei, para o resto da minha vida, um irmão e amigo tão especial. Estaremos sempre juntos!

À minha madrinha, Dayse, pelo companheirismo desde o dia que eu nasci, por estar presente em todas as minhas conquistas e por ser uma segunda mãe para mim. Nossos laços persistirão por toda a minha vida.

Por fim, aos meus amigos da Faculdade Nacional de Direito, principalmente nas pessoas de Isabella Cordilha e Nicolay Quintana, que estiveram comigo em todos esses 10 (dez) períodos da graduação, palavras não são capazes de demonstrar a minha gratidão pela nossa amizade e companheirismo. Obrigada por tudo!

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE EM IDIOMA NACIONAL

A presente obra monográfica tem como objetivo analisar a cobrança do décimo-terceiro aluguel, também denominado aluguel natalino, nos contratos de locação celebrados em empreendimentos imobiliários “shopping centers”. A partir de uma contextualização histórica do surgimento destes empreendimentos no cenário nacional, bem como o seu desenvolvimento aliado ao aquecimento do mercado consumidor interno e ao aumento do poder aquisitivo da classe média brasileira, restará clara a importância deste tipo contratual na sociedade brasileira moderna. Pretende-se, por meio da colação de excertos jurisprudenciais e posicionamentos doutrinários, analisar a abusividade ou a legalidade do instituto do aluguel natalino. Por fim, em atenção ao cenário da pandemia do coronavírus experimentado pela sociedade civil no ano de 2020, cumpre-nos relatar os possíveis impactos desta crise sanitária no relacionamento entre empreendedores e lojistas, respectivamente, locadores e locatários.

Contrato; Locação; *Shopping Center*; 13º Aluguel; Aluguel Natalino; Abusividade; Legalidade.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

The present article has the objective to analyze the collection of the thirteenth rental payment, on rental contracts regarding shopping centers. Starting from a historical point of view, this article aims to study its birth and development country wide, related to the internal market's growth, showing its importance to the present society. The main objective is to determine whether the thirteenth rent is either abusive or legal, according to Brazilian Courts of Justice and well acknowledged authors. At last but not least, one chapter is reserved for a impacts of the COVID-19 on relationships between the parties that celebrated the rental contract.

Contract; Rental; Shopping Center; Thirteenth Rent; Abusiveness; Legality.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	10
1. O SHOPPING CENTER NO BRASIL: A HISTÓRIA DO SEU SURGIMENTO NO PAÍS E A EVOLUÇÃO DO SETOR NOS ÚLTIMOS ANOS.....	14
1.1 O SURGIMENTO DO SHOPPING CENTER NO BRASIL E SEUS DESDOBRAMENTOS.....	14
1.2 O DESEMPENHO DA INDÚSTRIA DO SHOPPING CENTER NO BRASIL.....	17
1.3 AS VENDAS NATALINAS.....	20
2. OS CONTRATOS FIRMADOS NOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS “SHOPPING CENTERS” ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES.....	21
2.1 A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE EMPREENDEDOR E LOJISTAS: CONTRATO DE LOCAÇÃO TÍPICO, ATÍPICO, COLIGADO OU MISTO?	21
2.2 A LOCAÇÃO DE ESPAÇOS NOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS 'SHOPPING CENTERS' NOS MOLDES DA LEI Nº 8.245/91 (LEI DO INQUILINATO).....	26
2.2.1 ALUGUEL MÍNIMO E ALUGUEL PERCENTUAL.....	28
2.2.2 ALUGUEL NATALINO (13º ALUGUEL).....	31
3. COBRANÇA DE DÉCIMO-TERCEIRO ALUGUEL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER: CLÁUSULA ABUSIVA OU VÁLIDA?.....	35
3.1 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À LEGALIDADE DA COBRANÇA DO 13º ALUGUEL.....	36
3.2 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À ABUSIVIDADE DA COBRANÇA DO 13º ALUGUEL.....	43
4. OS IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES E NO PAGAMENTO DO ALUGUEL NATALINO.....	50
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo central a análise do instituto jurídico do aluguel natalino nos empreendimentos imobiliários denominados “*shopping centers*”, sua legalidade à luz da Lei nº 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), das jurisprudências dos mais diversos Tribunais de Justiça pátrios e dos ensinamentos doutrinários acerca do tema.

O título desta obra, por si só, denota a complexidade jurídica e capilaridade dos contratos de locação desenvolvidos nestes espaços, das relações desenvolvidas entre os locadores (empreendedores imobiliários) e locatários (lojistas), bem como dos efeitos e consequências gerados.

Pretende-se apresentar ao leitor, de forma prévia ao debate essencialmente jurídico, a contextualização histórica de surgimento destes empreendimentos imobiliários no território nacional e o desenvolvimento de um setor que, de forma diretamente proporcional e paralela ao crescimento da economia e do aquecimento do mercado consumidor interno, ocorreu e vem ocorrendo de forma progressiva e constante.

Destaque-se, em especial, e com intrínseca relação ao tema ora analisado, o papel essencial desenvolvido por estes empreendimentos imobiliários em épocas festivas e com grande propulsão de vendas do varejo, cujos impactos estatísticos também serão trazidos à tona, reforçando-se a importância da construção e conceituação de institutos jurídicos de forma clara e sólida, em atenção ao princípio da segurança jurídica que deve reger as relações privadas sob o véu do ordenamento jurídico pátrio, como um todo.

Só então, com a elaboração e o esclarecimento do plano de fundo do tema desta monografia, passaremos à análise jurídica dos institutos de Direito envolvidos, suas peculiaridades e suas eventuais divergências doutrinárias e/ou jurisprudenciais.

Um ponto de extrema relevância para o desenvolvimento desta obra e para a compreensão do tema pelo leitor diz respeito, ainda, quanto à natureza jurídica dos contratos de locação firmados entre empreendedores e lojistas no *shopping center*.

Diversamente de um contrato de locação ortodoxo, utilizado nos Manuais de Direito Civil para a conceituação deste instrumento, o contrato de locação em *shopping center* se revela essencialmente complexo e específico, com a inserção de cláusulas correlacionadas à atividade-fim desenvolvida nestes espaços imobiliários, bem como a previsão de cobrança de verbas inexistentes nas demais espécies de contratos de locação.

Por este motivo, a natureza jurídica do contrato firmado entre empreendedores e lojistas ainda é um tema bastante discutido pela doutrina brasileira, dada a sua complexidade e a dificuldade de defini-la, o que se justifica pela existência de – cada vez mais – entendimentos diversificados sobre o tema.

Com a apresentação destes conceitos ao leitor, partiremos à análise do ponto central da controvérsia: da abusividade ou da legalidade da cobrança do décimo-terceiro aluguel (também denominado de “aluguel natalino” ou aluguel em duplicidade) nos contratos de locação de espaços nos empreendimentos imobiliários *shopping center*.

A utilização de passagens doutrinárias e excertos jurisprudenciais se faz ainda mais relevante diante de tema complexo e, ao mesmo tempo, controverso no Direito Brasileiro; o objetivo é demonstrar, a quem interessar possa, a controvérsia existente e os argumentos que embasam a abusividade ou legalidade na cobrança destes alugueres.

Importante frisar a necessidade de se expor os diferentes julgados extraídos do ordenamento jurídico pátrio, de modo que o leitor possa visualizar que o tema não é pacífico e, principalmente, que a própria doutrina brasileira faz uso de premissas retiradas da jurisprudência para embasar suas teses.

Ademais, por se tratar de um assunto polêmico e longe de ser consensual, na medida em que até mesmo os lojistas e os empreendedores adotam posturas completamente distintas nessa discussão com base em seus próprios interesses, inegável é que apresentar apenas opiniões teóricas e doutrinárias não faria o leitor ter a noção prática que o assunto requer.

Ainda, considerando o cenário experimentado pela sociedade civil no ano de 2020, em razão da disseminação do novo coronavírus, compreendemos ser oportuno tratar do impacto do isolamento social e da pandemia nas relações jurídicas desenvolvidas entre empreendedores imobiliários e lojistas, bem como da sua repercussão quanto ao pagamento do aluguel natalino no presente ano.

Decerto este é um tópico que afetará milhões de brasileiros, especialmente em razão do cenário de incerteza econômica experimentado pelo país, da redução do Produto Interno Bruto (PIB) diante da retração da economia por conta da paralisação dos serviços em razão da pandemia, bem como pela diminuição do poder aquisitivo do brasileiro médio.

Estes são fatores que, por óbvio, esfriam o mercado consumidor e trazem consequências indesejadas ao setor do varejo, com especial atenção aos empreendimentos imobiliários *shopping center*, os quais estão entre um dos primeiros segmentos que sentem os reflexos da crise.

Esperamos que, ao final do presente trabalho monográfico, seja possível ao leitor entender a dinâmica das relações existentes entre empreendedores e lojistas, além de identificar a natureza jurídica do contrato de locação em *shopping center* e suas principais peculiaridades e complexidades.

E, por fim, que seja possível chegar a uma conclusão acerca da controvérsia existente por trás da cobrança do décimo-terceiro aluguel ou aluguel natalino, assim como os impactos da

pandemia de coronavírus na relação de empreendedores e lojistas, capítulo que certamente continuará em voga durante os próximos anos. A ver.

1. O SHOPPING CENTER NO BRASIL: A HISTÓRIA DO SEU SURGIMENTO NO PAÍS E A EVOLUÇÃO DO SETOR NOS ÚLTIMOS ANOS

1.1 O surgimento do *shopping center* no Brasil e seus desdobramentos

O shopping center, conceituado por Fabio Ulhôa Coelho como sendo “*um empreendimento peculiar, em que espaços comerciais são alugados para empresários com determinados perfis, de forma que o complexo possa atender diversas necessidades dos consumidores*”¹, surgiu no Brasil no ano de 1966, com a inauguração do Shopping Iguatemi.

Mas foi apenas na década de 70 que a indústria de *shopping centers* efetivamente se iniciou, na medida em que a população brasileira passou a aceitar o surgimento deste fenômeno e a investir nele.

Assim, considerando a exponencial mudança nos hábitos de consumo dos brasileiros nos anos de 1980 a 1982, foram inauguradas mais unidades de *shopping centers* do que na década anterior.

Com a introdução, nos contratos de locação, de cláusulas que estipulariam a cobrança de aluguel percentual sobre o faturamento dos lojistas, os empreendedores conseguiram encontrar uma forma de se proteger contra as eventuais perdas causadas pela inflação e, conseqüentemente, de majorar o retorno financeiro.

Salienta-se que, durante o período narrado, os *shopping centers* não integravam o ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual muito se debatia acerca da natureza jurídica dos contratos firmados dentro dos estabelecimentos denominados *shopping centers*.

¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: volume I, 11ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva. p. 115.

Foi quando, em 1991, houve a promulgação da Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), que passou a dispor sobre os *shopping centers*, e, ainda, sobre a liberdade contratual dos lojistas e os empreendedores, conforme dispõe o artigo 54:

Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

§ 1º O empreendedor não poderá cobrar do locatário em *shopping center*:

- a) as despesas referidas nas alíneas a, b e d do parágrafo único do art. 22;
- b) as despesas com obras ou substituições de equipamentos, que impliquem modificar o projeto ou o memorial descritivo da data do habite-se e obras de paisagismo nas partes de uso comum.

§ 2º As despesas cobradas do locatário devem ser previstas em orçamento, salvo casos de urgência ou força maior, devidamente demonstradas, podendo o locatário, a cada sessenta dias, por si ou entidade de classe exigir a comprovação das mesmas.²

A legislação em vigor, entretanto, foi – e continua sendo –, palco de diversas discussões e debates, ao passo que muitos doutrinadores sustentam que a liberalidade prevista no dispositivo legal pode ser temerária em cenários de hipossuficiência do lojista, como aponta Cerveira Filho:

Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, a princípio prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei, nos termos do artigo 54 da lei do inquilinato, que consagra o princípio “*pacta sunt servanda*” nesse tipo de locação. Permite-se, porém, a modificação ou desconsideração das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, pois o direito não dá guarda

² BRASIL. Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

a relações abusivas, injustas ou que firam a isonomia causando enriquecimento indevido de uma parte em detrimento de outra.³

Além disso, a falta de cuidado específico ao tema e a consequente necessidade de criação de uma legislação específica são defendidas por parte da doutrina, como é o caso de Silvio de Salvo Venosa, segundo o qual *“essa locação toda especial nos centros de compras melhor ficaria em legislação específica. Há aspectos absolutamente diferenciados da relação locatícia.”*⁴

Constata-se, portanto, que apesar de se mostrar raso, o artigo 54 da Lei do Inquilinato parece ter solucionado um questão objeto de discussões antigas: a natureza jurídica dos contratos de locação nos empreendimentos imobiliários “shopping centers”, porquanto a doutrina se dividia entre classificá-los como contratos típicos de locação, contratos atípicos e até mesmo contratos coligados. Nesse sentido, dispõe Sylvio Capanema:

Sustentam uns que se trata de contrato de locação, ainda que contenha cláusulas inortodoxas; outros defendem a tese do contrato atípico; há os que afirmam tratar-se de contrato misto, ou complexo, ou coligado, no qual a figura típica principal é a locação.⁵

Ainda que as divergências quanto à natureza jurídica persistam, principalmente no âmbito doutrinário, certo é que a corrente mais forte entende que os contratos firmados entre empreendedor e lojistas são contratos típicos de locação com algumas peculiaridades, conforme dispõe o dispositivo legal supra. Até mesmo devido ao fato de atribuir ao lojista a qualidade de locatário e ao contrato, de locação.

³ FILHO, Mário Cerveira. **O Aluguel percentual deve ser discutido nas Ações Renovatórias**. Cerveira Advogados. São Paulo, 2004.

⁴ VENOSA, Silvio de Sa. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256.

⁵ SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da locação do imóvel urbano: direito e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 259.

Inegável, sobretudo, dizer que a jurisprudência pátria se mostra pacífica quanto à aplicação da Lei do Inquilinato nos casos que envolvem contratos de locação comercial em *shopping centers*, consoante se depreende do entendimento jurisprudencial abaixo colacionado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. 1. O art. 54, §2º, da lei 8.245/61 não estabelece prazo decadencial de 60 dias para que se formule pedido de prestação de contas no seio de contrato de locação em *shopping center*, mas, sim, estatui a periodicidade mínima para essa prestação. Precedente específico desta Terceira Turma. 2. O prazo para a propositura da ação de prestação de contas, consoante a jurisprudência desta Corte é prescricional e geral. 3. A alegação da existência de acordo judicial entre as partes em demanda diversa, no qual a locatária teria dado aos locadores ampla e geral quitação, o que impediria a propositura da presente prestação de contas, não fora prequestionada. Em sendo meramente fático probatória, não pode ser por esta Corte conhecida, mesmo que alegada em sede de contrarrazões. Poderá, no entanto, vir a ser enfrentada pela na instância de origem, já que, afastada a decadência, determinou-se o prosseguimento da ação. 4. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO E DESPROVIDOS.⁶

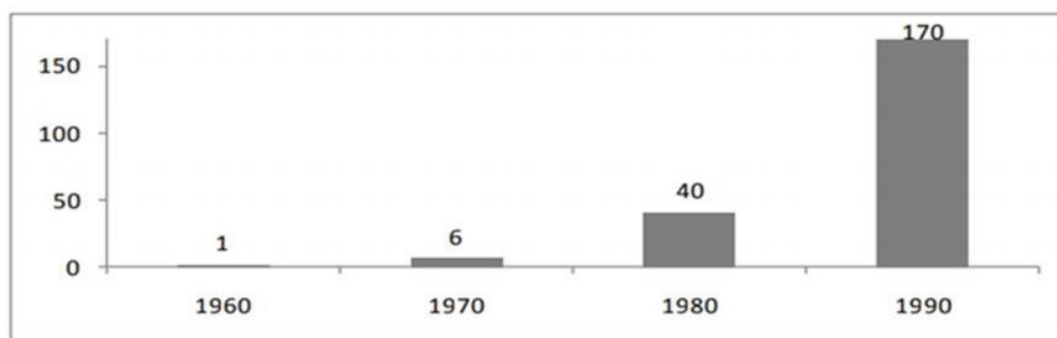
Portanto, conforme restou exemplificado, o surgimento dos empreendimentos imobiliários *shopping centers* no Brasil, além de ter sido gradual devido à dificuldade da população brasileira aceitar os novos métodos de consumo, trouxe consigo uma série de debates nas esferas doutrinária e jurisprudencial, principalmente no que tange à natureza jurídica do contrato firmado com os lojistas, os quais serão vistos de forma mais aprofundada adiante.

1.2 O desempenho da indústria do *shopping center* no Brasil

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1700286/RJ. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Rio de Janeiro, 21 de maio de 2020.

Considerando que o surgimento dos *shopping centers* no Brasil se deu pelo intenso processo de urbanização experimentado pelas principais capitais do país – principalmente nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, há de se observar o desenvolvimento gradual do setor durante os anos de 1966 a 1990:

Gráfico 1: Inaugurações de *shopping centers* no Brasil no século XX

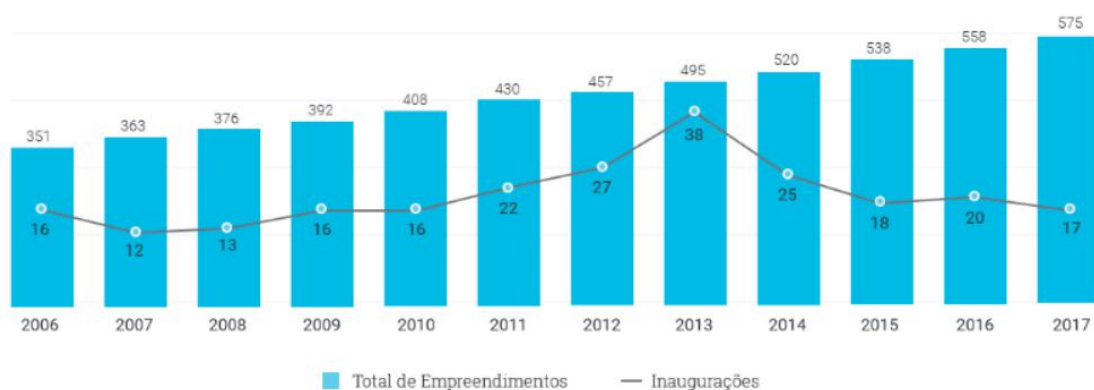


Fonte: Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE)

Percebe-se, por meio de uma simples análise do gráfico supra, que a ascensão do empreendimento imobiliário *shopping center* se deu a partir da década de 1990, mais precisamente do ano de 1994, com a implementação do Plano Real e o consequente incentivo à expansão do mercado consumidor nacional.

Nos últimos anos o crescimento do número de *shoppings* foi ainda maior, principalmente a partir do ano de 2006, devido ao contexto de expansão econômica e pelo aumento do número de investidores estrangeiros especializados no setor, conforme se observa do gráfico adiante:

Gráfico 2: Inaugurações de *shopping centers* no Brasil no século XXI



Fonte: Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE)

Urge salientar, ainda, que a indústria de *shopping centers* no Brasil representa cerca de 19% (dezenove por cento) do comércio varejista nacional e o faturamento anual do setor no país alcança a casa dos bilhões de reais, conforme se pode extrair do gráfico disponibilizado pela ABRASCE:

Gráfico 3: Faturamento anual em *shopping centers* (em bilhões de reais)



Fonte: Associação Brasileira de *Shopping Centers* (ABRASCE)

Já no último ano, sabe-se que, de acordo com a ABRASCE, o faturamento anual do mercado de *shopping centers* no Brasil alcançou a importância de 192,8 bilhões de reais, representando um aumento de 7,9% em relação ao ano anterior e um resultado acima do esperado pelo setor, considerando a alta de 6,5% de 2017 para 2018.

1.3 As vendas natalinas

No mês de dezembro, pode-se constatar um crescimento significativo no número de vendas nos empreendimentos imobiliários “shopping centers” – o que não se deve apenas atribuir à realização das festas de fim de ano, mas também ao maior potencial de compra dos consumidores nesse mês, o que se explica pela liberação do FGTS e pelo pagamento do 13º salário.

Ou seja, o período denominado “natalino” não é aguardado apenas pelos lojistas, como também pelo empreendedor, ao passo que ambos visam o mesmo objetivo: o aumento das vendas, e, conseqüentemente, do faturamento bruto.

Portanto, são contratados trabalhadores temporários, principalmente nos setores de vestuário, calçados, perfumaria, cosméticos, eletroeletrônicos e brinquedos, de modo a atender uma demanda extraordinária, bem como a manter o padrão de atendimento ao consumidor dos demais meses do ano.

Dessa forma, no ano de 2019 foi apurado um crescimento nas vendas natalinas de 7,5% em relação ao ano anterior, que havia sido de 6%, representando, assim, o melhor resultado desde 2014, conforme indicam os dados disponibilizados pela Associação Brasileira de Lojistas de *Shopping*⁷.

⁷ Disponível em <https://www.alshop.com.br/portal/vendas-em-shoppings-cresceram-95-em-2019-diz-alshop/>.

Ainda, de modo a exemplificar o aumento significativo do volume de vendas no setor, o Serasa Experian realizou um levantamento, referente ao ano de 2014, por meio do qual se constatou que as vendas no setor varejista no mês de dezembro representaram um aumento de 23,8% em relação aos demais meses do ano, conforme se expõe adiante:

Gráfico 4: Flutuação Sazonal no setor varejista brasileiro em 2014

	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez
Supermercados, Hipermercados, Alimentos e Bebidas	-4,2%	-7,4%	3,7%	1,3%	-1,6%	-5,6%	-3,3%	-1,0%	-3,6%	-0,2%	-2,1%	20,3%
Móveis, Eletrodomésticos, Eletroeletrônicos e Informática	-4,0%	-19,1%	-5,2%	-12,8%	3,3%	-6,3%	-1,4%	1,2%	-6,3%	0,5%	1,9%	36,8%
Combustíveis e Lubrificantes	-2,4%	-8,8%	1,0%	-3,6%	1,3%	-1,2%	2,3%	3,4%	0,2%	4,3%	0,2%	2,7%
Veículos, Motos e Peças	-1,2%	-13,6%	4,0%	-5,5%	-0,9%	-3,1%	2,4%	6,6%	1,7%	4,6%	2,5%	0,5%
Tecidos, Vestuário, Calçados e Acessórios	-22,4%	-30,0%	-18,2%	-13,8%	7,0%	-1,2%	-2,7%	-4,8%	-12,5%	-3,5%	2,3%	63,7%
Material de Construção	-3,0%	-14,7%	-1,5%	-7,8%	0,0%	-3,0%	4,5%	5,6%	3,1%	8,0%	7,8%	-1,6%
Geral	-4,2%	-10,5%	0,8%	-3,0%	0,4%	-5,0%	-2,0%	0,0%	-4,0%	0,4%	-0,6%	23,8%

Fonte: Serasa Experian

Conclui-se, portanto, que as festas de fim de ano, e mais especificamente as comemorações natalinas, movimentam o mercado de *shopping center* de forma tão intensa que os resultados de vendas do mês de dezembro chegam a atingir números expressivos quando comparados aos demais meses do ano.

2. OS CONTRATOS FIRMADOS NOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS “SHOPPING CENTERS” ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES

2.1 A natureza jurídica do contrato firmado entre empreendedor e lojistas: contrato de locação típico, atípico, coligado ou misto?

Ainda que o legislador tenha sido claro ao dispor, no artigo 54, da Lei nº 8.245/91, que “nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições

livremente pactuadas nos contratos de locação”, persiste a dificuldade de classificar a relação contratual em comento no âmbito doutrinário.

Por este motivo, existem 4 (quatro) teorias capazes de justificar a natureza jurídica do instrumento contratual celebrado entre lojistas e empreendedores, sendo a primeira e mais forte delas a de que o contrato é puramente locatício, com base na disposição do legislador na Lei do Inquilinato e no fato de que as peculiaridades desse tipo de contrato não o descaracterizam como sendo de locação.

Nesse sentido, lecionam Caio Mário da Silva Pereira e Waldir de Arruda Miranda Carneiro, defensores da teoria em exposição:

[...] se trata de um vero e próprio contrato de locação. [...] O fato de esse “contrato de locação”, com toda a parafernália de dependências e acessórios, de tipo físico ou intelectual, exigir modelação específica às contingências mercadológicas do empreendimento não retira ao contrato a natureza de contrato de locação.⁸

[...] a atual lei inquilinária pôs paradeiro, ao menos no que concerne ao direito positivo, à antiga discussão quanto à aplicação ou não das normas inquilinárias em razão de não poder precisar se as relações entre empreendedor e lojistas em ‘shopping centers’ poderiam ser consideradas de locação. [...] Diante da expressa indicação legal, não há como deixar de reconhecer a opção do legislador por classificar tais relações como locatícias. [...] Aliás, tal escolha foi bastante apropriada pois, como já entendíamos desde antes da nova lei, em nada desnatura a relação jurídica locatícia, as diversas peculiaridades contratuais encontradas os pactos relativos à utilização remunerada de lojas situadas em centros comerciais.⁹

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. “Shopping centers”: organização econômica e disciplina jurídica. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO. “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984b. p. 77; 82.

⁹ CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à lei do inquilinato: lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.420

Assim, com base no entendimento dos doutrinadores supra, bem como na disposição expressa do legislador, as peculiaridades presentes no contrato não retiram a caracterização de sua natureza puramente locatícia.

Por outro lado, há quem entenda que o contrato em discussão seria de locação com cláusulas atípicas, e não típicas, sob a justificativa de que seria errado considerá-lo como mero contrato de locação, por possuir diversas características inexistentes nesta espécie contratual. Assim expõe Orlando Gomes, defensor desta teoria:

Se entender que a cláusula [que estabelece o aluguel percentual] não desfigura o contrato, porque não lhe empresta uma configuração diferente, em exerce influência na sua causa, terá de interpretá-lo como um contrato típico com cláusula atípica.¹⁰

Em outras palavras, a relação contratual firmada entre lojistas e empreendedores teria tanto natureza de locação, quando aplicável a Lei do Inquilinato às locações comerciais, quanto à liberdade contratual das partes, prevista no caput do artigo 54, da Lei nº 8.245/91.

Rubens Requião, por sua vez, entende que a natureza jurídica dos contratos estabelecidos nos *shopping centers* não é qualquer uma daquelas anteriormente expostas, sob a premissa de que não há a formação de uma nova espécie contratual, mas sim uma coligação entre as diversas espécies contratuais – o de locação, as normas gerais, o estatuto da associação dos lojistas e o regimento interno do *shopping center*, os quais não formam um novo tipo contratual.

Dessa forma, defende o autor a teoria de que os contratos em comento são contratos coligados, com a justificativa de que:

¹⁰ GOMES, Orlando. **Traços do perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 99

Os contratos que surgem em torno da organização não se fundem, nem resultam num novo contrato. Eles apenas se congregam, ou melhor, se coligam, a fim de disciplinar o empreendimento comum. Cada um permanece com a sua individualidade jurídica própria, embora unidos por laços econômicos de interesses entre seus componentes. [...] Os contratos a ele relativos não se fundem, mantendo unidade apenas econômica, sem vir a constituir nova categoria jurídica. Daí por que o centro de compras não chega a ser um contrato, mas apenas uma organização fundada em vários contratos.¹¹

Entende-se, portanto, que não apenas Requião, como todos os demais doutrinadores favoráveis à teoria dos contratos coligados, acreditam na individualização jurídica dos diferentes contratos ora interligados.

Por fim, sustentam os defensores da teoria da atipicidade mista dos contratos que a criação dos contratos firmados no âmbito dos empreendimentos ‘shopping centers’ está ligada à finalidade socioeconômica e possui características únicas, autônomas e distintas dos contratos notórios, restando insuficiente a mera modificação de um esquema legal típico, além de dispor que seu propósito negocial não poderá ser alcançado por outra relação contratual.

Há quem justifique a mencionada teoria, ainda, pela existência de diversas peculiaridades nos contratos celebrados entre lojistas e empreendedores, as quais acabariam descaracterizando o contrato de locação e o principal objetivo deste, que seria a locação. Assim, sustentam que o real objetivo do contrato seria o comércio e não a locação.

Sob essa perspectiva, preceitua a doutrinadora Maria Helena Diniz:

Apesar de o contrato de shopping center não consistir numa locação, por apresentar peculiaridades próprias [...] O contrato de shopping center consiste num contrato atípico misto, que se sujeitará ao império da norma inquilinal, por imposição desta

¹¹ REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil.** In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. P 130; 131.

[...] Como se vê, o lojista tem encargos que exorbitam a ‘locação’ comercial [...] O contrato de shopping center é, por tais razões, um contrato atípico; seria impropriamente uma ‘locação’ para fins comerciais, tendo como prestação um ‘aluguel’ percentual, calculado sobre o faturamento mensal da loja, que seria pago ao empreendedor como forma de participação no lucro do lojista pelos serviços que presta na publicidade, na administração, na organização etc. Locação não é, mas pela atual lei inquilinária, com o escopo de resolver certos problemas, ante a omissão legislativa, ficou estabelecido que cairá sob sua égide, em certos casos.¹²

Ainda que a doutrina muito discuta sobre a natureza jurídica dos contratos firmados entre lojistas e empreendedores, a tese majoritária continua sendo a de que o contrato é de locação, com peculiaridades que não o descaracterizam. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto a natureza locatícia desses contratos, aplicando-se a Lei do Inquilinato, conforme se expõe adiante:

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA DE FIADOR. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.009/90. ARTIGO 1º, INCISO VII. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. LEI DO INQUILINATO. APLICAÇÃO. (STJ, Quinta Turma, REsp nº 1107241/SP, Relator: Ministro Jorge Mussi, Data da Publicação: 14.09.2009)¹³

LOCAÇÃO - ESPAÇO EM "SHOPPING CENTER" - TAXATIVIDADE DO ELENCO DO § ÚNICO DO ART. 1º DA LEI Nº 8.245/91 - CONSEQÜENTE APLICAÇÃO DA LEI DO INQUILINATO AO CONTRATO CELEBRADO - EXISTÊNCIA DE OUTROS DISPOSITIVOS QUE TRATAM EXPRESSAMENTE SOBRE A HIPÓTESE – AÇÃO CABÍVEL PARA A RETOMADA DA ÁREA - DESPEJO - LIMINAR CONCEDIDA NA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CASSADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, Quinta Turma, REsp nº 424936/SP, Relator: Ministro Gilson Dipp, Data da Publicação: 04.04.2005)¹⁴

¹² DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada: lei n. 8245, de 18-10-1991**. 9 ed. rev. atual. e de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 249.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1107241/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. São Paulo, 14 de setembro de 2009.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 424936/SP. Relator: Ministro Gilson Dipp. São Paulo, 04 de abril de 2005.

Com base no exposto e diante das explicações de cada teoria firmada pela doutrina brasileira, não restam dúvidas quanto ao grande potencial de debate acerca da natureza jurídica da relação contratual firmada entre lojista e empreendedor, mas certo é que o elemento locatício dela não deve ser descaracterizado pela simples existência de peculiaridades no instrumento.

Ainda, ante a expressa disposição do artigo 54, da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato), resta configurada a tipicidade do contrato de locação firmado entre as partes citadas no ambiente dos empreendimentos imobiliários ‘shopping centers’.

2.2 A locação de espaços nos empreendimentos imobiliários ‘shopping centers’ nos moldes da Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato)

Como se sabe, o contrato de locação em *shopping center* se encontra amparado pelo artigo 54, da Lei do Inquilinato, segundo o qual “*nas relações entre lojistas e empreendedores de shopping center, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos [...]*”

Ou seja, pela leitura do dispositivo legal pode-se extrair que às partes ora pactuadas – lojista e empreendedor, é atribuída ampla liberdade para ajustar o instrumento contratual conforme suas próprias vontades, por meio da estipulação de cláusulas que não são comumente vistas nas demais modalidades contratuais. Como é o caso da fixação do aluguel mínimo e percentual e até mesmo do 13º aluguel.

A respeito da autonomia de vontade das partes nos contratos de locação no âmbito de *shopping center*, preceitua Orlando Gomes:

Traços da autonomia desse contrato relativamente ao de locação podem, afinal, ser sumariados, projetados de ângulos diversos, todos próprios ou discrepantes, tais como os seguintes 1) a forma de remuneração do uso e gozo das unidades destinadas à exploração comercial; 2) o reajustamento trimestral do “soi disant” aluguel mínimo; 3) a fiscalização da contabilidade das lojas pelos concedentes do seu uso para o fim de verificar a exatidão do chamado “aluguel percentual”, bem como a sua incidência para a cobrança da diferença no caso de seu valor ser superior ao do aluguel mínimo; 4) a fixação uniforme e antecipada do critério a ser observado para determinar a majoração do “aluguel” mínimo no tempo da renovação do contrato; 5) a incompatibilidade entre o critério de arbitramento do aluguel nas verdadeiras locações para fins comerciais aplicado nas renovatórias, e o denominado “aluguel” percentual; 6) o cunho mercantil desse “aluguel” como suporte da lucratividade do empreendimento; 7) a desvinculação entre a atividade comercial e o uso efetivo da loja para o efeito de remuneração deste, exigível antes de ser iniciada aquela; 8) a vigência de proibição e práticas ligadas ao uso da loja, derivadas da circunstância de se integrarem num sistema; 9) a proibição de cessão da posição contratual, nula ou impugnável na locação, mas admitida no contrato com o “Shopping Center”, por entender com a sua organização e funcionamento; 10) a ingerência de terceiro no exercício do direito do titular do uso da loja, como sucede com o intrometimento da associação a que é obrigado a se filiar, criando-se um vínculo tão apertado que a sua exclusão é admitida como a causa de rescisão do contrato; 11) a cooperação do concedente (o “Shopping Center”) nas promoções para ativação das vendas e sua participação em campanhas publicitárias; 12) a convergência de interesses no contrato; 13) a imutabilidade orgânica do gênero de atividade do lojista – e tantos outros, significativos da diferença entre o contrato estudado e a locação.¹⁵

Há quem diga, entretanto, que a autonomia de vontade pertence unicamente ao locador, ora empreendedor, não se estendendo ao lojista, que se porta contratualmente como locatário. Isso, porque os lojistas estão condicionados à observância e ao cumprimento das normas internas do *shopping center*. Nesse sentido, defende Sylvio Capanema:

É verdade que nos shopping centers não tem o lojista a liberdade de mudar seu ramo de comércio, ou de determinar o seu horário de funcionamento, bem como de escolher a época mais oportuna e aconselhável para a liquidação de seus artigos, ou até mesmo de decidir sobre a decoração de sua loja. É, ainda, obrigado a participar de um fundo

¹⁵ op. cit., p. 23.

comum de promoção do próprio shopping center, responsável pela sua mídia, e a integrar uma associação de lojistas. Também é certo que se submete o lojista a uma fiscalização direta, por parte do empreendedor, quanto ao resultado das vendas, se houver fundadas dívidas quanto à autenticidade de suas declarações, para efeito do pagamento do aluguel proporcional.¹⁶

Mas, ainda que a questão da liberdade contratual seja controvertida na doutrina, é inegável que os contratos de locação em *shopping center* trouxeram ao ordenamento jurídico, e, mais ainda, ao universo dos contratos, uma autonomia às partes que antes não era vista nas modalidades contratuais. Por esse motivo as peculiaridades dessa modalidade contratual são tão suscitadas e serão aprofundadas adiante.

Como são muitas as particularidades presentes nos contratos de locação em *shopping center*, serão enumeradas e estudadas as principais e mais relevantes ao prosseguimento desse trabalho.

2.2.1. Aluguel Mínimo e Aluguel Percentual

O contrato de locação em *shopping center* permite que o aluguel seja estipulado de 2 (duas) formas: um aluguel mínimo ou fixo, cujo cálculo é feito sobre o espaço locado e reajuste é feito periodicamente conforme ajustado entre as partes e um aluguel percentual, de caráter variável, de acordo com o faturamento bruto do lojista. Será cobrado do lojista o aluguel percentual apenas quando seu valor for superior ao aluguel mínimo previamente fixado no instrumento particular.

São palavras do perito imobiliário Eduardo da Costa:

¹⁶ SOUZA, Sylvio Capanema de. **A locação de espaços em shopping centers e a ação renovatória**. Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.

[...] O aluguel percentual é variável, calculado sobre o faturamento bruto do inquilino (em regra, esse percentual varia de 4% a 7%). O aluguel mínimo, por sua vez, é uma quantia fixa estabelecida, devida na eventualidade do valor do aluguel percentual não alcançar o valor da quantia fixa [...] O aluguel percentual, pela sua própria natureza, tem a capacidade de assegurar, invariavelmente, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de locação comercial. O critério de determinação do seu valor, baseado num percentual sobre o faturamento bruto auferido no imóvel comercial locado, garante que a quantia devida pelo inquilino varie na exata medida do seu desempenho comercial, sendo incapaz, por esse motivo, de onerar uma das partes em demasia ao longo do prazo de vigência do contrato de locação comercial.¹⁷

Registra-se que a legalidade da cláusula que prevê a cobrança de aluguel percentual nos contratos de locação em *shopping center* ainda é bastante debatida pela doutrina. Isso, porque parte da doutrina ainda defende a sua abusividade, sob a premissa de essa hipótese sempre geraria lucro ao empreendedor enquanto o lojista pode ter prejuízo em determinados meses, conforme expõe Thiago Boaventura:

Na sistemática que prevalece atualmente, o risco do empreendedor é passado integralmente ao lojista, sendo que o empreendedor nenhum risco corre. Assim, tal cláusula que impacta diretamente no valor do aluguel mensal é capaz de conferir vantagem desproporcional ao locatário em relação ao locador, fazendo-o não contribuir com o ônus do insucesso, ao tempo em que garante auferir o bônus da atividade econômica favorável. Seria o mesmo que designar ao lojista um sócio que só participa dos lucros, sendo certo que inexistente relação contratual equilibrada diante de tal premissa. Ainda que não se tenha uma legislação específica sobre esse tema que se reveste de natureza complexa, diante do exposto, resta evidente que cláusulas que estipulam, conjuntamente, a cobrança de aluguel mínimo e percentual, configuram desequilíbrio entre as partes, e que, diante do princípio da função social que relativiza a vontade das partes manifestada por meio da assinatura de contrato, o aluguel mínimo deve ser considerado inválido diante da existência de cláusula que remunera pelo desempenho.¹⁸

¹⁷ COSTA, Eduardo da. **Aluguel por Percentual de Faturamento**. São Paulo, 2016. Disponível em <<https://grupoec.com.br/aluguel-por-percentual-de-faturamento/>>

¹⁸ BOAVENTURA, Thiago. **Aluguel mínimo e em percentual: abusividade em contratos estabelecidos com shopping center**. Migalhas. Distrito Federal, 2017. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/251784/aluguel-minimo-e-em-percentual-abusividade-em-contratos-estabelecidos-com-shopping-centers>>

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, não apenas entende pela legalidade da cláusula que fixa o aluguel percentual sobre o faturamento do locatário, como já determinou o despejo de lojista que pagou o aluguel a menor por dissimulação do faturamento, conforme se extrai do julgamento do Recurso Especial nº 1295808/RJ, que se segue:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. ALUGUEL COM BASE EM PERCENTUAL DE RENDA BRUTA. MANUTENÇÃO DE PONTO DE VENDAS PELA INTERNET NO INTERIOR DA LOJA. PRODUTOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO FATURADOS EM NOME DE EMPRESA DIVERSA. DISSIMULAÇÃO DO FATURAMENTO DA LOCATÁRIA. VALOR DO ALUGUEL PAGO A MENOR. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. DESPEJO. CABIMENTO. 1. O lojista que se estabelece em um *shopping center* integra a sua empresa com o empreendimento para usufruir do planejamento, organização e clientela que o frequenta. Portanto, mais que um simples contrato de locação, há uma relação associativa na qual a colaboração entre os lojistas e o empreendimento é necessária para concretizar-se esse modelo de exploração comercial. 2. Nos contratos de locação de loja em *shopping center*, é fixada a cobrança de aluguel percentual, proporcional ao faturamento bruto mensal da atividade comercial, e que se justifica devido à infraestrutura do empreendimento, que colabora para o sucesso do lojista locatário. O aluguel percentual representa um rateio do sucesso, que em parte é possibilitado pela estrutura e planejamento oferecidos pelo *shopping center*. 3. Representa violação contratual a conduta do locatário que, a despeito de ter assumido a obrigação de efetuar o pagamento do aluguel com base no faturamento, instala ponto de vendas de produtos pela internet, que são faturados em nome de empresa diversa. [...] (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1295808/RJ, Relator: Ministro João Otávio de Noronha, Data da Publicação: 21.05.2014)¹⁹

Além das cláusulas que estabelecem a cobrança dos aluguéis mínimos e percentuais, há também a polêmica cláusula que determina a cobrança do décimo-terceiro aluguel, a qual será analisada no tópico adiante.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1295808/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Rio de Janeiro, 21 de maio de 2014.

2.2.2. Aluguel Natalino (13º Aluguel)

O aluguel natalino, também conhecido como 13º aluguel ou aluguel dúplice, consiste no pagamento em duplicidade do valor do aluguel no mês de dezembro, se mostra cada vez mais presente nos contratos de locação de espaço em *shopping centers* e se encontra inserido em cláusula contratual denominada excêntrica, ou seja, discordante do comum.

A presença dessa cláusula nos contratos de locação de espaço em *shopping centers* se deve ao fato de que com o mês de dezembro, acompanhado das festas de fim de ano e do aumento do potencial de compra da população, a tendência seja de aumento do volume de vendas em relação aos demais meses.

Dessa forma, os locadores estipulam a cobrança do aluguel em duplicidade, sob as justificativas de aumento significativo do faturamento dos lojistas no mês de dezembro e das despesas do empreendimento nessa época do ano. Leciona Ezequiel Frandoloso sobre o tema:

O 13º aluguel é um valor que pode ser cobrado pelo locador (proprietário do imóvel) do locatário todo o mês de dezembro de cada ano, por força de cláusula inserida no negócio de aluguel, principalmente nos contratos de locação comercial, com pouca representatividade nos contratos residenciais.²⁰

O que se discute, todavia, é a abusividade ou não da referida cláusula, tendo em vista que parte da doutrina acredita que o locador age abusivamente ao cobrar do locatário o aluguel em duplicidade no mês de dezembro. Sobre essa discussão, expõe Frandoloso o seu ponto de vista:

²⁰ FRANDOLOSO, Ezequiel. **O 13º Aluguel é abusivo?** São Paulo: Migalhas, 2013. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/176332/o-13-aluguel-e-abusivo>>

O 13º aluguel é fixado por contrato. As partes anuem com a cláusula que o prevê e, como o contrato de locação não é de adesão, não se pode partir do princípio de que a estipulação contratual seja abusiva. Se as partes contratantes concordaram com o valor que ali foi inserido, que, frise-se, é a base de qualquer negócio de aluguel, não nos parece razoável concluir que o pagamento do 13º aluguel prejudica a continuidade do exercício da atividade do locatário. Com base nas disposições que existem no ordenamento jurídico atual, não há como dizer que o 13º aluguel é abusivo ou ilegal. O locador e o locatário, desde que obedecidas as regras gerais dos contratos, podem livremente acertar qualquer valor a título de contraprestação (art. 17 da lei 8.245/91). Não existe limitação de quantidade de parcelas para qualquer negócio jurídico desta natureza.²¹

Há quem entenda, ainda, que a fixação do aluguel natalino decorre do princípio da autonomia de vontade das partes contratuais. Para Silvio de Salvo Venosa (in “Lei do Inquilinato Comentada”, São Paulo, Editora Atlas, 2010, p.102), “o aluguel inicial é de livre fixação pelas partes”.

Conclui-se, portanto, que a doutrina majoritária entende pela legalidade e não-abusividade do pagamento do aluguel em dobro no mês de dezembro, considerando, principalmente, a liberdade inerente à modalidade contratual ora estudada. Nesse sentido, sustenta Ladislau Karpát que:

A adesão do locatário ao empreendimento, e a sua submissão a esta condição, válida e especial, resulta na regra do ato jurídico voluntário, e perfeito, pelo que obriga as partes.²²

Cabe salientar que, assim como no caso da fixação no contrato de locação do aluguel percentual, o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de declarar a legalidade, e não a abusividade, da cláusula que impõe a cobrança do décimo-terceiro aluguel

²¹ *ibid.*

²² KARPAT, Ladislau. **Locação e Aluguéis em Shopping Center**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1997. p. 182.

no mês de dezembro. Para tanto, foi publicado o informativo de jurisprudência nº 582, que se expõe adiante:

DIREITO CIVIL. VALIDADE DA CLÁUSULA DE 13º ALUGUEL EM CONTRATO DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. Não é abusiva a mera previsão contratual que estabelece a duplicação do valor do aluguel no mês de dezembro em contrato de locação de espaço em *shopping center*. De início, cabe ressaltar que o contrato de locação deve ser analisado com base no disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei n. 8.245/1991), que admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em *shopping center* firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei. O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em *shopping center* deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se, naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações. Com efeito, a locação de espaço em *shopping center* é uma modalidade de contrato empresarial, contendo fundamentalmente os seguintes elementos: o consentimento dos contratantes, a cessão do espaço e o aluguel. O aluguel em si é composto de uma parte fixa e de uma parte variável. A parcela fixa é estabelecida em um valor preciso no contrato com possibilidade de reajuste pela variação da inflação, correspondendo a um aluguel mínimo mensal. A parcela variável consiste em um percentual sobre o montante de vendas (faturamento do estabelecimento comercial), variando em torno de 7% a 8% sobre o volume de vendas. Se o montante em dinheiro do percentual sobre as vendas for inferior ao valor do aluguel fixo, apenas este deve ser pago; se for superior, paga-se somente o aluguel percentual. No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrador indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel. A cobrança do 13º aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entre as chamadas cláusulas excêntricas. A discussão acerca da validade dessa cláusula centra-se na tensão entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato. De acordo com doutrina especializada, o princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos. A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial. O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como

valor jurídico. Mediamente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça. O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, por meio de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos. A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes. Assevera doutrina que o princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em virtude da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Entretanto, admite-se a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico. Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a ideia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados. Assim, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. Ressalte-se que a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público. Essa relativização resulta, conforme entendimento doutrinário, o reconhecimento de que os contratos, além do interesse das partes contratantes, devem atender também aos "fins últimos da ordem econômica". Nesse contexto, visando à promoção desses fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.). REsp 1.409.849-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/4/2016, DJe 5/5/2016.

Isto é, o Superior Tribunal de Justiça embasou sua tese nos seguintes argumentos: na liberdade das partes ao estipular as cláusulas que constarão no contrato de locação, decorrente do princípio da autonomia privada, sem a intervenção de terceiros, bem como na necessidade de se “repor” ao empreendedor os valores gastos extraordinariamente, por ocasião da alta demanda no mês de dezembro.

Entretanto, mesmo após firmado entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, o tema ainda é objeto de debates doutrinários e litigiosos, principalmente considerando a atual crise financeira experimentada pelo país. Por esse motivo, o seu estudo aprofundado, com a exposição de argumentos favoráveis e desfavoráveis à legalidade do aluguel natalino, será abordado no próximo capítulo.

3. COBRANÇA DE DÉCIMO-TERCEIRO ALUGUEL NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*: CLÁUSULA ABUSIVA OU VÁLIDA?

Como se sabe, o 13º aluguel é contratualmente estipulado pelas partes e pressupõe a cobrança do aluguel duplicado no mês de dezembro. Sua validade, porém, é questionada por muitos doutrinadores, sob a premissa de que o locador fica integralmente beneficiado por essa cláusula enquanto o locatário, prejudicado.

O legislador, por sua vez, ao dispor sobre a liberdade contratual das partes no âmbito da locação de espaços em *shopping centers*, faz crer que a cobrança do aluguel natalino não é só permitida, como legal. Mas, ainda assim, há quem não concorde com o dispositivo legal e defenda a abusividade da cláusula que prevê a cobrança do aluguel em duplicidade.

Considerando a diversidade dos doutrinadores que apoiam cada uma das teorias acima expostas, passaremos a analisar, de forma mais detalhada, as justificativas que sustentam cada uma delas.

3.1 Argumentos favoráveis à legalidade da cobrança do 13º aluguel

De acordo com a maior parte dos doutrinadores e advogados brasileiros, a estipulação da cobrança do aluguel em dobro no mês de dezembro se mostra integralmente válida e de acordo com a legislação vigente, principalmente levando em conta o caput do artigo 54, da Lei do Inquilinato²³. São palavras da advogada Caroline Lima:

Assim, verifica-se que o art. 54 da lei federal 8.245/91 (lei das locações residenciais e comerciais), estabelece que, nas relações entre lojistas e empreendedores de *Shopping Centers*, prevalecerão as condições pactuadas [...] o que se busca é a realização do empreendimento e a garantia de seu sucesso, devendo as partes, ao contratar, avençar tudo que necessário for para o alcance desse objetivo. Dessa forma, [...] prevalecendo as condições pactuadas que vinculam o lojista à escritura pública de normas gerais e ao regimento interno, conclui-se que todas as avenças ali firmadas deverão ser praticadas, principalmente no que concerne ao pagamento dos aluguéis (mínimo mensal, percentual e décimo terceiro aluguel), dos encargos (principais e acessórios), do fundo de promoção e propaganda, assim como as obrigações para instalações das lojas e à possibilidade de retenções das benfeitorias.²⁴

Sob essa lógica, leciona Silvio de Salvo Venosa que “*o aluguel inicial é de livre fixação pelas partes*”²⁵, o que nos faz concluir que o principal argumento utilizado pelos juristas, como um todo, para sustentar a legalidade do décimo-terceiro aluguel é a liberdade contratual das partes.

²³ Art. 54. Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta lei.

²⁴ LIMA, Caroline. **Da Legalidade da Cobrança do Aluguel Dobrado nas Relações Locatícias de Shopping Centers**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: < <https://carolinelimaadv.jusbrasil.com.br/artigos/527157425/da-legalidade-da-cobranca-do-aluguel-dobrado-nas-relacoes-locaticias-de-shopping-centers>>

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 102.

Ademais, preceitua o já mencionado informativo do STJ que se “*admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em shopping center firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei*”, reforçando a tese sustentada pelos juristas.

Ou seja, entende-se que a Lei do Inquilinato, que reconheceu a liberdade contratual prevista no artigo 421, do Código Civil, tornou possível a estipulação de cláusulas decorrentes das vontades das partes, dentre elas a que dispõe sobre a cobrança do aluguel em duplicidade no mês de dezembro.

Sustenta Caroline Lima, ainda, que “*não há vedação legal para a cobrança do 13º aluguel, nos meses de dezembro de cada ano, desde que estas contraprestações sejam fixadas por força de contrato. E, sendo os contratos locatícios de shopping centers, prevalecerão as condições livremente pactuadas entre as partes.*”²⁶

Outro argumento utilizado pelos juristas defensores da legalidade do aluguel em dobro no âmbito dos *shopping centers* é o de aumento significativo do número de vendas no fim de ano e, conseqüentemente, do valor despendido pelos empreendedores para manter a qualidade dos serviços oferecidos devido à quantidade de consumidores maior do que nos demais meses do ano. São palavras de Michel Cutait, especialista em *shopping center*:

O mês de dezembro traz, sempre, muita expectativa para o mercado de *Shopping Center* e Varejo. Graças às festas e comemorações de fim de ano, dezembro é o melhor mês, em termos de faturamento, receitas, vendas e fluxo de pessoas do que qualquer outro mês. Apenas para ilustrar, o faturamento médio por metro quadrado dos meses de dezembro, acumulados em 2011 e 2012 alcançou o valor aproximado de R\$ 1.800,00/m², enquanto a média dos meses de janeiro a novembro, dos mesmos anos, alcançou o valor aproximado de R\$ 900,00/m², cuja proporção demonstra,

²⁶ op. cit., p. 36.

exatamente, que o mês de dezembro tem um faturamento, na média, duas vezes maior que o faturamento normal dos outros meses.²⁷

Além disso, surge a necessidade da contratação de funcionários temporários para atender a alta demanda, principalmente nos setores de limpeza e segurança, o que se corrobora pelo fato de que os próprios lojistas contratam, no mês de dezembro, empregados temporários e, por óbvio, os gastos são maiores. Nesse sentido, preconiza Guilherme Gama:

Tem-se considerado válida tal cláusula, sendo frequente em *shopping center*, porquanto exatamente no mês de dezembro há maiores despesas com a administração do empreendimento a cargo do locador, como as decorrentes da contratação de alguns empregados temporários para exercerem funções de limpeza, de segurança, de organização e de bom funcionamento do empreendimento, o pagamento de décimo-terceiro salário aos empregados permanentes da empresa administradora, e maiores despesas com promoções das festividades de final de ano, além daquelas inerentes ao maior número de consumidores nas suas dependências.²⁸

Finaliza o autor, portanto, que “*tal cláusula se encaixa dentro da noção dos limites da autonomia da vontade, com base no artigo 54, caput, da Lei nº 8.245/91, e, desse modo, não viola qualquer princípio ou valor constitucionalmente tutelado, nem contraria princípios ou regras de ordem pública, nem ofende os bons costumes.*” (GAMA, Guilherme, 2002, p. 216)

Segundo Frandoloso, ainda, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo utiliza o mesmo argumento para sustentar a legalidade do aluguel em duplicidade:

Para a melhor jurisprudência não é diferente. O Tribunal de São Paulo, por exemplo, tem se posicionado no sentido de que “como a locação atípica em *shopping center* trabalha em sistema de parceria, sendo a administração responsável pela promoção e

²⁷ CUTAIT, Michel. “O ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO”. São Paulo: Make it Work, 2013. Disponível em: < <http://makeitwork.com.br/blog/sem-categoria/o-aluguel-em-dobro-no-mes-de-dezembro/>>

²⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Contrato de Shopping Center**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 18, p. 215, 2002.

divulgação do espaço a fim de atrair consumidores, o que beneficia a todos os lojistas, razoável também se afigura o pagamento do 13º aluguel no mês de dezembro, em virtude das festas natalinas, que, como é cediço, incrementam as vendas de forma extraordinária, nada de ilegal existindo nessa cobrança (33ª Câmara de Direito Privado, Apelação 0016977-10.2004.8.26.0008. J em 19.3.2012)”.²⁹

No caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo se mostra pacífico quanto ao tema, já que julgados recentes demonstram que persiste o entendimento de ausência de abusividade da cláusula que prevê o aluguel em dobro:

Civil e processual. Locação de bem imóvel. Ação renovatória. Sentença de parcial procedência. Pretensão à reforma manifestada pela ré. Valor do aluguel apurado por meio de prova pericial. Laudo elaborado com imparcialidade e suficiente esclarecimento acerca da metodologia utilizada. Aluguel em dobro. Inexistência de abusividade. Pacta sunt servanda. Artigo 54 da Lei n. 8.245/91. Precedente. Sucumbência recíproca. RECURSO PROVIDO EM PARTE. (TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1006664-94.2018.8.26.0100, Relator: Desembargador Mourão Neto, Data da Publicação: 16.09.2019)³⁰

Foram as palavras do desembargador relator, Mourão Neto, para fundamentar sua decisão:

Melhor sorte lhes assiste, no entanto, no tocante à previsão de cobrança de aluguel em dobro no mês de dezembro (Cláusula Primeira, Parágrafo Quarto – fls. 21), a qual não pode ser afastada, mormente porque as partes contrataram de forma livre e espontânea (relação de empresários) e entre elas se aplica a regra do artigo 54 da Lei n. 8.245/1.991, o qual expressamente dispõe que “Nas relações entre lojistas e empreendedores de *shopping center*, prevalecerão as condições livremente pactuadas nos contratos de locação respectivos e as disposições procedimentais previstas nesta Lei.” Ademais, impende considerar que essa específica obrigação (13º aluguel) é comumente observada em contratos de locação de espaços em *shopping centers*, nada

²⁹ op. cit., p. 31.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1006664-94.2018.8.26.0100. Relator: Desembargador Mourão Neto. São Paulo, 16 de setembro de 2019.

havendo nela de abusivo ou excepcional considerando-se as especificidades dessa área comercial.

Do mesmo modo, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro firmou seu entendimento no sentido de declarar a legalidade da cláusula de pagamento do décimo-terceiro aluguel, como se pode extrair do julgamento, nos anos de 2018 e 2019, das apelações a seguir expostas:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO EM *SHOPPING CENTER* CONEXA COM AÇÃO DE DESPEJO CUMULADA COM COBRANÇA. MODALIDADE LOCATÍCIA QUE TEM DISCIPLINA NORMATIVA PRÓPRIA, POR SUAS CARACTERÍSTICAS PECULIARES. PREVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES LIVREMENTE PACTUADAS. ART. 54 DA LEI Nº 8.245/91. CLÁUSULAS DE PAGAMENTO DE ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO E ALUGUEL PERCENTUAL DO FATURAMENTO QUE ALÉM DE AVENÇADAS SE MOSTRAM CONSONANTES COM A DINÂMICA DO SETOR, QUE EMPREENDE AÇÕES PARA INCREMENTO DO FATURAMENTO DOS LOJISTAS. ALUGUEL ESCALONADO QUE NÃO CONFIGURA REAJUSTES, MAS DESCONTOS NOS MESES INICIAIS PARA ADEQUAÇÃO AO IMPLEMENTO DA ESTRUTURA OPERACIONAL DO LOCATÁRIO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS OU ONEROSIDADE EXCESSIVA. DÉBITOS PENDENTES QUE AUTORIZAM A COBRANÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ, 23ª Câmara Cível, Apelação nº 0019920-30.2011.8.19.0014, Relator: Desembargadora Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello, Data da Publicação: 23.02.2018)³¹

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO ASSEMBLHADO A *SHOPPING CENTER*. STRIP MALL. PRETENSÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULAS. LIBERDADE DE PACTUAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. (TJRJ, 22ª Câmara Cível, Apelação nº 0403907-

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0019920-30.2011.8.19.0014. Relatora: Desembargadora Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello. Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2018.

85.2015.8.19.0001, Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza, Data da Publicação: 29.08.2019)³²

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do Recurso Especial nº 1409849/PR, de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, decidiu validar a cláusula que dispõe sobre o aluguel em duplicidade no mês de dezembro no âmbito dos contratos de locação de espaços em *shopping centers*. Dispõe a ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM *SHOPPING CENTER*. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE (“PACTA SUNT SERVANDA”) E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS (“INTER ALIOS ACTA”). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em *shopping center*, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção, do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1409849/PR, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Data da Publicação: 05.05.2016)³³

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0403907-85.2015.8.19.0001. Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2019.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1409849/PR. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Paraná, 05 de maio de 2016.

O ministro Paulo Sanseverino, no caso em comento, votou pela reforma do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que, segundo ele, contrariou o disposto nos artigos 421, do Código Civil e 54, da Lei do Inquilinato, corroborando a teoria adotada pelos juristas que se mostram favoráveis à legalidade da cláusula do 13º aluguel.

Percebe-se, ainda, que o relator, ao reconhecer a validade da cláusula do contrato de locação que estabelece a duplicação do valor, utilizou os mesmos argumentos que os defensores dessa teoria, tais quais a liberdade contratual e o princípio da autonomia privada das partes.

Por esse motivo, os próprios autores embasam suas teses no julgamento do Recurso Especial mencionado, como é o caso da advogada Caroline Lima:

Demais disso, insta mencionar que a questão já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, observe: [...] ao julgar o Recurso Especial, entendeu o I. Desembargador Relator, que o controle judicial sobre essas cláusulas é bastante restrito e o tribunal que afasta o pagamento do 13º aluguel, contraria o artigo 421 do Código Civil, combinado com o artigo 54 da Lei 8.245/91, por ser um dispositivo comum nesses tipos de contratos e por ter sido livremente pactuado entre as partes. Destarte, a Turma, por unanimidade, entendeu pela prevalência do contrato de locação e determinou o pagamento dos aluguéis em atraso.³⁴

O Superior Tribunal de Justiça afastou, portanto, a alegação de abusividade da cláusula que trata do 13º aluguel em *shopping center* sustentada por parte da doutrina, sob a premissa de que “o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.”

³⁴ op. cit., p. 36.

Assim, não se pode negar que a doutrina majoritária e a jurisprudência consolidada, não apenas dos Tribunais Estaduais, como do Superior Tribunal de Justiça, se posicionam de forma a defender a legalidade – e não a abusividade da cláusula que ora se discute. O que, por óbvio, torna essa teoria mais convincente.

Mas, ainda assim, não podemos deixar de elencar os argumentos utilizados pelos defensores da segunda teoria, da abusividade da cláusula que dispõe sobre o pagamento de décimo-terceiro aluguel em *shopping center*. Isso por ter ganhado força nos últimos anos, com a elaboração de projetos de lei que visam regulamentar a cobrança de apenas 12 (doze) aluguéis no ano.

3.2 Argumentos favoráveis à abusividade da cobrança do 13º aluguel

Na contramão da teoria acima exposta se encontram os juristas que defendem a abusividade, e não a legalidade, da cláusula estipulada nos contratos de locação de espaço em *shopping center* que estabelece a cobrança do aluguel em duplicidade no mês de dezembro.

De acordo com os defensores dessa tese, a referida cláusula seria abusiva por estabelecer obrigações iníquas, que causam o desequilíbrio contratual entre as partes e ferem os princípios da boa-fé e da equidade. Isso porque, para eles, o único favorecido seria o empreendedor, que acabaria lucrando ainda mais no mês de dezembro, enquanto apenas o lojista participaria dos prejuízos.

Nesse sentido, sustenta o autor Mario Cerveira Filho:

O pagamento em dobro no mês de dezembro é prática que vem sendo adotada pelos *Shopping Centers*, desde a época de sua implantação. Contudo, antes do Plano Real, em que as vendas eram impulsionadas pela inflação, o peso desse duplo encargo era até suportável, devido a expansão comercial e a defasagem no pagamento, uma vez

que a inflação contribuía para a atenuação deste impacto. Após o ajuste da economia, o consumo pressionado cedeu lugar ao consumo planejado, e as vendas do mês de dezembro, para a grande maioria, começaram a não ter esta mesma intensidade. Para disciplinar esse assunto o aluguel deveria ser cobrado na proporção do crescimento das vendas em relação à média do ano.³⁵

Segundo o consultor técnico legislativo Thiago Boaventura, ainda, “*a liberdade de contratação pode ser restringida em especial quando há cláusulas que colocam uma das partes em situação de desvantagem desproporcional e exagerada, ou quaisquer outras que possam ferir o equilíbrio contratual.*”³⁶

Ou seja, sustentam os juristas defensores da abusividade da cláusula que pressupõe o pagamento do 13º aluguel que a liberdade contratual não deve ser colocada, em nenhuma hipótese, acima do princípio da equidade, podendo, ainda, ser restringida quando coloca em risco o equilíbrio contratual.

Há quem defenda, ainda, o direito dos lojistas de promover ação judicial visando a revisão da cláusula contratual que impõe a eles o pagamento do décimo-terceiro aluguel, bem como os valores pagos indevidamente. É o caso do advogado Luiz Fernando Pereira:

Portanto, se contiver num contrato de locação de *shopping center* cláusula contratual que obrigue o lojista a pagar dobrado ou multiplicado os valores de aluguéis, poderá o lojista promover ação judicial para reaver a referida cláusula contratual, bem como deverá devolver, o Locador, os valores pagos indevidamente dos últimos cinco anos da vigência contratual. Obviamente, trata-se de uma questão lógica, pois o lojista não se utilizou do espaço duplamente. Sendo assim, não teria sentido a cobrança além do que já previsto contratualmente.³⁷

³⁵ FILHO, Mario Cerveira. **Shopping Centers: direitos dos lojistas**. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, p. 23, 2008.

³⁶ op. cit., p. 29.

³⁷ PEREIRA, Luiz Fernando. **Revisão de contrato de shopping center**. Jus.com.br, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/67445/revisao-de-contrato-de-shopping-center>>

Isso porque, conforme entende Pereira, “*por vezes, interesses podem ser contrapostos num contrato que pode conter cláusulas leoninas, ou seja, em que uma das partes se aproveita da boa-fé para ganhar dinheiro ou benefícios.*”³⁸

Desse modo, existem algumas decisões judiciais que contemplam a tese ora estudada, sendo uma delas proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no ano de 2011, por meio da qual se reconheceu a abusividade da cláusula que prevê o pagamento do aluguel dobrado em dezembro, conforme se expõe adiante:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO – REVELIA – PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE – IRRESIGNAÇÃO – CONTRATO ATÍPICO – APLICABILIDADE DA LEI DE LOCAÇÕES – CLÁUSULAS ABUSIVAS – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – NECESSIDADE DE RESTABELECER O EQUILÍBRIO CONTRATUAL – AFASTAMENTO DA COBRANÇA DO ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO – JUROS DE MORA – OBRIGAÇÃO COM VENCIMENTO CERTO – INCIDÊNCIA A PARTIR DA INADIMPLÊNCIA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR, 12ª Câmara Cível, Apelação nº 756082-5, Relator: Desembargador Antonio Loyola Vieira, Data da Publicação: 18.07.2011)³⁹

O relator, no caso, fundamentou seu voto no sentido de se restabelecer o equilíbrio contratual inerente às relações contratuais, como se pode extrair do trecho a seguir:

Entretanto, em que pese o entendimento do douto Magistrado ‘a quo’, a liberdade de pactuar as cláusulas contratuais contidas na previsão legal supra mencionada não afasta sua apreciação por parte da função jurisdicional do Poder, com efeito, de restabelecer o equilíbrio contratual necessário nas relações sociais “ex vi” da previsão contida no artigo 421, do Código Civil. A livre iniciativa e a liberdade contratual são fundamentos indispensáveis para o desenvolvimento econômico. Todavia na solução

³⁸ *ibid.*

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 756082-5. Relator: Desembargador Antonio Loyola Vieira. Paraná, 18 de julho de 2011.

de conflitos o julgador deve primar pela regra que melhor reflete a vontade Constitucional valendo-se do diálogo das fontes como forma de harmonização.

Cabe ressaltar, todavia, que as decisões existentes no ordenamento jurídico pátrio não são recentes e são, definitivamente, a minoria. Isso porque a grande maioria dos Tribunais segue o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, qual seja, de reconhecer a legalidade da cláusula do 13º aluguel em *shopping center*.

Nesse caso, considerando que apenas o Poder Judiciário é capaz de declarar a nulidade de uma cláusula contratual e que a jurisprudência recente vai na contramão da teoria sustentada pelos defensores da sua abusividade, a tendência é que a referida cláusula seja considerada válida pelos Tribunais.

Isto posto, tramitam diversos projetos de lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, ainda pendentes de aprovação, que visam regulamentar a cobrança de apenas 12 (doze) aluguéis e, conseqüentemente, proibir a prática de se estipular o pagamento do 13º aluguel por parte dos lojistas.

Como exemplo, tem-se o projeto de lei nº 4447/2012⁴⁰, de autoria dos deputados Marcelo Matos (PDT/RJ) e Reginaldo Lopes (PT/MG), que ainda não fora aprovado e tramita em regime de apreciação conclusiva pelas comissões. O objetivo dos autores é de inserir o §2º ao artigo 17, da Lei nº 8.245/91, de modo a coibir a cobrança de mais que 12 (doze) prestações anuais de aluguel por parte dos *shopping centers*.

⁴⁰ BRASIL. **Projeto de Lei nº 4447, de 2012**. Acrescenta novo §2º ao art. 17 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes, para disciplinar a cobrança de aluguel em centros comerciais (“Shopping centers”). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026373&filename=PL+4447/2012>

Para tanto, segue adiante proposta de teor a ser atribuído ao dispositivo legal, nos moldes do projeto de lei, com a inclusão do §2º:

Art. 17. É livre a convenção do aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e a sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.

§ 1º Nas locações residenciais serão observadas os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

§ 2º Na locação de espaço comercial imobiliário em centros comerciais (“shopping centers”), somente será permitida a cobrança anual de 12 (doze) aluguéis mensais, vedada qualquer modalidade de cobrança progressiva ou de percentual sobre o faturamento do locatário.

De modo a justificar a elaboração do projeto de lei, apontaram os deputados alguns pontos relevantes, sendo o principal deles o de que no mês de dezembro, em que é cobrado o aluguel em duplicidade, os lojistas não só têm faturamentos extraordinários, como gastos igualmente extraordinários, tendo em vista as altas despesas com o 13º dos funcionários. São palavras dos autores:

Estranhamente, agindo em total descompasso com essa nova realidade econômica do País, os empreendedores de *shopping centers* criaram outras formas de cobrança de aluguéis, utilizando-se de criativas denominações, tais como: 13º aluguel do “Natal” (pagamento do aluguel em dobro no mês de dezembro) [...] A prática do pagamento do aluguel em dobro no mês de dezembro, ou 13º aluguel, vem sendo adotada, de modo generalizado, pelos empreendedores de *shopping centers* e data desde a época de sua implantação, quando ainda não havia a proliferação desses templos de consumo. Curiosamente, é justamente no mês de dezembro que recaem os maiores custos sobre o lojista, especialmente pelo pagamento do décimo terceiro salário de seus empregados, que é acrescido dos encargos sociais pertinentes.

Concluem os deputados que “*o certo é que essas e outras modalidades de aluguéis “especiais” impostas aos lojistas, na condição de locatários de shopping centers, contribuem,*

sobremaneira, para o aumento da inflação, na medida em que os locatários de shopping centers repassam tais custos ao público consumidor.”

Sobre a potencial aprovação do projeto de lei, com a consequente inclusão do parágrafo segundo no artigo 17, da Lei do Inquilinato, defende Frandoloso:

Talvez o legislador, com a aprovação da lei, esteja dando um tiro no pé, uma vez que o locador, sentindo-se prejudicado pela impossibilidade de cobrar o 13º aluguel, que é uma prática corriqueira nos contratos comerciais – principalmente aqueles situados em galerias comerciais e/ou *shopping centers* -, pode vir a embutir o valor do 13º aluguel nas prestações mensais sem que o novo empreendedor (locatário) – para o qual a situação será válida se o projeto de lei vier a ser aprovado -, sinta no bolso de uma forma direta.

Entende o advogado, portanto que “*a inserção de dispositivo na lei do inquilinato que proíba a cobrança de mais de 12 prestações mensais de aluguel viola o princípio do livre direito de contratar, bem como o princípio da livre iniciativa, representando uma interferência desnecessária na estipulação contratual das partes.*” (FRANDOLOSO, 2013)

Já o ex-diretor do Sindicato de Lojistas do Comércio de São Paulo, Aldo Macri, defende a aprovação do projeto de lei em discussão, sob a premissa de que seria uma forma de equilibrar os interesses de lojistas e administrações de *shopping centers*. São palavras de Macri:

Existe uma necessidade urgente de se recondicionar essa relação contratual dentro dos *shopping centers*. Na prática, nunca foi fácil para um lojista se manter dentro de um empreendimento do gênero e o atual momento econômico fragiliza ainda mais essa relação. O comerciante está debilitado pela crise, isso é fato. Mais do que nunca, as administrações dos shoppings precisam reconsiderar certos aspectos de sua política contratual. Caso contrário, podemos chegar ao ponto em que empresas simplesmente

quebrarão de vez e, conseqüentemente, o volume de locações nos *shopping centers* despencará. O PL 4.447/12 é uma alternativa para se evitar isso.⁴¹

Insta salientar que o projeto de lei nº 289/2007⁴², de autoria do senador Valdir Raupp (MDB/RO), cujo teor é o mesmo do anteriormente mencionado, fora arquivado definitivamente em 20.12.2018, motivo pelo qual se acredita que a inclusão do parágrafo segundo, no artigo 17, da Lei do Inquilinato, não sairá do papel.

Ou seja, ainda que a proposta tenha responsabilidade social, não apenas com os lojistas, como também com os consumidores, que passariam a adquirir os produtos com em seus valores originais e não fictícios, não seria tão fácil encerrar uma discussão que existe desde 1991, quando entrou em vigor a Lei do Inquilinato.

Quanto ao momento de crise experimentado pelo país, e principalmente pelo mercado imobiliário, que é dado como justificativa para a potencial aprovação do projeto de lei que proibiria a cobrança do 13º aluguel aos lojistas, é necessário se observar a questão de forma mais aprofundada. Isso, porque a crise não é enfrentada apenas pelos lojistas, mas por ambas as partes contratuais.

Além disso, a atual crise vivenciada por toda a população brasileira – e, até mesmo, mundial, devido à pandemia do novo coronavírus (COVID-19), vem afetando diretamente os empreendedores e os lojistas. Assim, se faz imperioso analisar as perspectivas futuras inerentes às relações contratuais entre as partes, bem como à cobrança do aluguel em duplicidade no mês de dezembro.

⁴¹ Conteúdo extraído da entrevista disponível em: <
https://www.youtube.com/watch?v=5CgSBQSecOc&feature=emb_logo>

⁴² BRASIL. Projeto de Lei nº 289, de 2007. Acrescenta §2º ao art. 17 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para proibir a cobrança anual de mais que doze prestações de aluguel, nos contratos de locação de imóveis urbanos. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3595263&ts=1594013502315&disposition=inline>>

4. OS IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE LOJISTAS E EMPREENDEDORES E NO PAGAMENTO DO ALUGUEL NATALINO

O atual cenário pandêmico experimentado pelo mundo causou mais um momento delicado à sociedade brasileira: uma grande crise financeira, que atingiu os mais variados setores da economia. E não foi diferente para o mercado imobiliário, e, mais especificamente, para os *shopping centers* e lojistas.

Tão logo surgiram os primeiros casos da doença no país, o Poder Público determinou o fechamento, por prazo indeterminado, dos *shopping centers*, devido ao alto risco de contaminação, motivo pelo qual os lojistas se viram obrigados a fechar as portas sem qualquer planejamento para tal.

Diz-se que o fechamento dos empreendimentos *shopping centers* se deu por evento de força maior, inesperado por ambas as partes, em que o Estado precisou tomar decisões imediatistas, sem a intervenção dos particulares interessados. A ação do Estado, portanto, atingiu diretamente as obrigações constantes nos contratos de locação no âmbito dos *shopping centers*.

Com isso, o setor passou por fortes impactos, não apenas de cunho financeiro, como também obrigacional. Isso porque algumas das obrigações estipuladas nos contratos de locação de espaço em *shopping centers* passaram a ser descumpridas por ambas as partes.

Surgem, portanto, dúvidas em relação à obrigatoriedade ou não do cumprimento das disposições contratuais, principalmente por parte dos lojistas, já que a principal obrigação se dá pelo pagamento de encargos mensais aos empreendedores.

Os lojistas, que se encontraram impedidos de exercer suas atividades, por ocasião da determinação do Estado e não apenas por escolha dos empreendedores, sustentam que não deveriam arcar com as obrigações contratualmente previstas – a incluir o pagamento do décimo-terceiro aluguel, tendo em vista que as obrigações pertencentes ao *shopping center* não estariam sendo cumpridas.

Nesse sentido, foi proferida decisão pela 4ª Vara Cível da Comarca de Blumenau do Estado de Santa Catarina⁴³, concedendo a liminar requerida por um restaurante localizado no interior de *shopping center*, por meio da qual se determinou a redução do aluguel para a metade do mínimo mensal, bem como a suspensão do pagamento do fundo de promoção e propaganda.

Para tanto, a Juíza Vivian Carla Josefovicz fundamentou sua decisão com base na necessidade de “*se impor um equilíbrio nas relações comerciais de modo a não atribuir apenas a uma das partes o ônus de um evento imprevisível e para o qual também não contribuiu.*”

Do mesmo modo decidiu a 22ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado de São Paulo⁴⁴, ao autorizar o pagamento de 30% do valor do aluguel por parte do restaurante denominado VBR Gastronomia & Alimentos Eireli, por conta da crise experimentada durante a pandemia do COVID-19.

Foram as palavras do Magistrado, Fernando Henrique de Oliveira Biolcati:

Tal situação ocasionou a queda abrupta nos rendimentos da autora, tornando a prestação dos alugueres nos valores originalmente contratados excessivamente prejudicial a sua saúde financeira e econômica, com risco de levá-la à quebra. Desse modo, cabível a revisão episódica dos alugueres, com a finalidade de assegurar a

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Revisional de Aluguel nº 5010372-55.2020.8.24.0008. Relatora: Juíza Substituta Vivian Carla Josefovicz. Santa Catarina, 17 de abril de 2020.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1026645-41.2020.8.26. Relator: Juiz Fernando Henrique de Oliveira Biolcati. São Paulo, 02 de abril de 2020.

manutenção da base objetiva, para ambas as partes, gerando o menor prejuízo possível a elas, dentro das condições de mercado existentes.

Salienta-se que ambos os Tribunais embasaram suas teses na teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva, também sustentadas por lojistas e por diversos autores, a qual, segundo Nelson Rosevald, surge pela necessidade de “*atender ao princípio da justiça contratual, que impõe o equilíbrio das prestações nos contratos comutativos, a fim de que os benefícios de cada contratante sejam proporcionais aos seus sacrifícios.*”⁴⁵

Muitos autores, entretanto, não têm compactuado com as recentes decisões proferidas pelos Tribunais pátrios, porquanto entendem que as relações comerciais firmadas entre os lojistas e os empreendedores se encontram diretamente relacionadas ao risco do negócio. São palavras do doutrinador Thiago Ferreira Cardoso Neves:

Segundo que essa complexa relação tem natureza interempresarial, pois mantida entre empresários, isto é, exercentes de atividades econômicas organizadas para a produção ou circulação de bens ou serviços [...] As relações interempresariais são marcadas fundamentalmente pelo risco empresarial, que nada mais é do que o risco inerente a toda atividade empresária, que é muito maior do que o risco de uma mera relação civil. Os empresários, ao contratarem entre si, assumem um risco maior de insucesso da sua atividade, bem como um risco decorrente das intempéries que podem assolar o mercado.⁴⁶

Além disso, para o autor, a medida acaba atingindo mais o empreendedor, que passou a receber muito menos do que recebia, enquanto os gastos com a manutenção do empreendimento se mantiveram, do que os lojistas, que sempre tiveram que arcar com os seus compromissos contratuais independentemente das adversidades:

⁴⁵ ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**. Coord.: Cezar Peluso. 7ª ed. Barueri: Manole, 2013, p. 530.

⁴⁶ NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Os impactos do COVID-19 sobre os contratos de locação em shopping center**. Rio de Janeiro: Gen Jurídico, 2020.

Nesse sentido, suprimir absolutamente o pagamento dos aluguéis mais se equipara a uma sanção ao dono do *shopping* que não causou a impossibilidade jurídica do exercício da empresa pelos lojistas, do que uma medida de justiça ou equilíbrio contratual. Muito pelo contrário, ter-se-á uma solução injusta, do ponto de vista negocial, para esse imbricado problema.⁴⁷

Do mesmo modo, pressupõem os professores Artur Marques da Silva Filho e Guilherme Henrique Lima Reinig, que aos locadores não deveria ser transferido todo o prejuízo adquirido com a pandemia, que surpreendeu não somente os locatários, mas ambas as partes do contrato de locação:

É evidente que uma proibição administrativa da abertura de estabelecimentos comerciais prejudica a capacidade dos locatários de auferirem a renda com a qual pagam os alugueres dos imóveis que ocupam para exercer suas atividades econômicas. De outro lado, os proprietários dos imóveis locados [...] também possuem suas despesas e suas necessidades, não sendo razoável se preservarem apenas as atividades dos locatários em detrimento exclusivo dos locadores.⁴⁸

Isto posto, cabe salientar que os recentes julgados sobre a matéria não chegaram a abordar especificamente o pagamento do 13º aluguel. Mas, por consistir no pagamento de mais um aluguel no mês de dezembro, presume-se que será pago da mesma forma que for estabelecido aos demais meses pelo Juiz.

Por esse motivo, é necessário analisar cada caso de maneira distinta, porquanto nem todos os lojistas irão ajuizar ação revisional e, dessa forma, o décimo-terceiro aluguel restará comprometido apenas nos casos em que os locatários já tiverem conseguido judicialmente diminuir o aluguel cobrado mensalmente.

⁴⁷ *ibid.*

⁴⁸ FILHO, Artur Marques da Silva; REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Jurisprudência do TJ-SP e a revisão judicial dos contratos de locação não residenciais**. Consultor Jurídico, 2020.

Ademais, com base nos fundamentos utilizados pelos Magistrados para sustentar a minoração do valor do aluguel durante a pandemia, que ainda não possui data-fim, especialmente no Brasil, o que se pode extrair é que a melhor opção a ser adotada pelos empreendedores é ajustar, juntamente aos lojistas, um valor de aluguel que não prejudique qualquer das partes e que seja suficiente para arcar com as despesas gastas pelo *shopping center*.

Isso porque, ainda que se tenham decisões recentes sobre o tema, não se sabe o patamar a ser utilizado por cada Juízo, motivo pelo qual se deve resguardar o regular funcionamento dos empreendimentos ante a possível estipulação do valor do aluguel a ser pago pelos lojistas abaixo do necessário.

Pode-se embasar o argumento acima indicado em decisões proferidas recentemente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo as quais nos casos em que o empreendimento logrou adotar medidas que diminuíssem o valor dos encargos a serem pagos pelos lojistas, não teria o locatário demandante o direito à suspensão do aluguel, conforme se segue:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TUTELA DE URGÊNCIA. DEFERIMENTO PARA SUSPENSÃO TOTAL DO PAGAMENTO DOS ALUGUERES E ENCARGOS ENQUANTO DURAR A PANDEMIA DE COVID-19. INADMISSIBILIDADE. CASO CONCRETO EM QUE JÁ HOVE A ADOÇÃO DE MEDIDAS DESTINADAS A REDUZIR O ALUGUEL E ENCARGOS. CONQUANTO O GOVERNO TENHA ADOTADO MEDIDAS DESTINADAS A SUSPENDER O COMÉRCIO E OBRIGANDO O FECHAMENTO DOS ESTABELECIMENTOS, REDUÇÃO DO HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO, GERANDO PREJUÍZOS AOS LOCATÁRIOS, É CERTO TAMBÉM QUE A SUSPENSÃO TOTAL DOS VALORES DOS LOCATIVOS E ENCARGOS TAMBÉM PREJUDICARÁ OS LOCADORES OS QUAIS TAMBÉM TÊM DESPESAS COM A MANUTENÇÃO DO LOCAL, COM FUNCIONÁRIOS, SEGURANÇA, LIMPEZA. DECISÃO QUE CONCEDEU AOS DEMANDANTES OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ATO JUDICIAL QUE NÃO SE INSERE NAS HIPÓTESES DO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/15. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO A ESTE ASPECTO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NA PARTE CONHECIDA. (TJSP,

28ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 2178857-39.2020.8.26.0000, Relator: Desembargador Cesar Lacerda, Data da Publicação: 30.09.2020)⁴⁹

Conclui-se, portanto, que ainda será bastante discutida a questão da suspensão ou não dos aluguéis vincendos, ao passo que os lojistas seguem sofrendo os efeitos da pandemia do novo coronavírus: alegam os locatários que, por mais que os *shopping centers* estejam cheios, as vendas caíram muito por conta da crise que assola todos os setores da sociedade.

Assim, conseqüentemente, pode-se dizer que o pagamento do décimo-terceiro aluguel no ano de 2020 por parte dos lojistas se mostra incerto devido, principalmente, à instabilidade financeira experimentada pelo país, a qual, segundo previsões de especialistas, persistirá pelos próximos meses ou até mesmo anos.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2178857-39.2020.8.26.0000. Relator: Desembargador Cesar Lacerda. São Paulo, 30 de setembro de 2020.

CONCLUSÃO

Diante do trabalho exposto, observa-se que a cobrança do 13º aluguel pelos empreendedores advém de uma série de fatores, não se limitando, portanto, às vendas natalinas. Dentre eles, o mais relevante seria o aumento significativo dos valores despendidos pelo *shopping center* no mês de dezembro.

Isso porque, conforme visto, não apenas são contratados funcionários temporários, especialmente para os cargos de segurança, limpeza e manutenção, de modo a atender a alta demanda, como também muito é investido em campanhas publicitárias e promocionais pelo empreendimento, visando atrair o maior número possível de consumidores.

De fato, é registrado e comprovado, todos os anos, um aumento relevante no volume de vendas no mês de dezembro, o que se explica pela celebração das festas de fim de ano e pelo consequente clima de confraternização que estimula o consumo, bem como pelo maior potencial de compra da população em relação aos demais meses, que decorre do pagamento do 13º salário e da liberação do FGTS à população.

Assim, por força dos motivos acima elencados, os lojistas e os empreendedores – partes do contrato de locação de espaço nos empreendimentos imobiliários “shopping centers”, costumam estipular cláusula contratual que dispõe sobre o pagamento de aluguel em dobro no mês de dezembro.

Muito se discute, todavia, acerca da legalidade ou não da referida cláusula, porquanto alguns doutrinadores, advogados e especialistas defendem a sua abusividade por presumir e fomentar um desequilíbrio contratual entre lojistas e empreendedores, o que seria o suficiente para torná-la nula de pleno direito.

No caso, o desequilíbrio contratual estaria relacionado ao fato de que seriam previstas obrigações iníquas no contrato de locação em *shopping center* que visariam beneficiar apenas os locadores e, portanto, estariam na contramão dos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, que deveriam se sobressair em relação aos demais.

Isto, pois para os defensores da abusividade da cobrança do décimo-terceiro aluguel, o *shopping center* seria o único favorecido por lucrar ainda mais no mês de dezembro, a partir do faturamento exacerbado dos lojistas, enquanto estes restariam desamparados nos momentos de prejuízo, que não seriam compartilhados com o empreendedor.

Defendem, portanto, que a liberdade contratual utilizada como argumento para justificar a cobrança do aluguel em duplicidade, não deve ser colocada acima dos princípios da boa-fé e da equidade, sendo necessária, ainda, a sua limitação quando posto em risco o equilíbrio contratual das partes.

Por outro lado, sustentam os defensores da legalidade do 13º aluguel no âmbito do contrato de locação em *shopping center* – que constituem a maioria dos doutrinadores, que o artigo 54, da Lei nº. 8.245/91 (Lei do Inquilinato) é claro ao dispor sobre a prevalência da liberdade contratual na relação entre lojistas e empreendedores, devendo as partes cumprirem todas as suas obrigações contratualmente previstas.

Presume-se, ainda, que o teor de todas as cláusulas e obrigações estipuladas no contrato de locação é de conhecimento de ambas as partes previamente à assinatura do instrumento particular, motivo pelo qual não deveria ser invocada a abusividade de qualquer cláusula, em momento posterior, como justificativa para o descumprimento contratual.

Este nos parece, em conclusão, o entendimento mais adequado à controvérsia: a Lei do Inquilinato, enquanto diploma legal responsável por disciplinar e regulamentar a relação jurídica em tela, é compatível com a autonomia das vontades e a liberdade de pactuação entre

as partes, sendo descabida a intervenção do Judiciário, em que pese o entendimento de parcela da doutrina.

Ressalta-se que inexistente, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer vedação legal à estipulação contratual do décimo-terceiro aluguel nas locações comerciais em *shopping centers*, devendo prevalecer, nesse caso, as disposições da Lei do Inquilinato, que bem regulamenta as relações contratuais entre lojistas e empreendedores, e do próprio Código Civil de 2002, em última análise.

Foi este um dos argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça para declarar a legalidade da cláusula que dispõe sobre o aluguel em duplicidade no mês de dezembro, por meio do Informativo de Jurisprudência nº. 582, no sentido de que se “*admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em shopping center firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei*”.

Ademais, com o ajuizamento recente de diversas ações por lojistas objetivando a nulidade da cláusula ora estudada, com a consequente cessação do pagamento do aluguel em dobro, os tribunais pátrios já firmaram seus entendimentos no sentido de afastar a abusividade sustentada e declarar a sua legalidade, conforme restou comprovado no presente trabalho.

Nesse sentido, como já demonstrado, os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, bem como o Superior Tribunal de Justiça, utilizam como argumentos para embasar a legalidade da cláusula em discussão os mesmos sustentados pelos doutrinadores, advogados e especialistas da área. Caminhando, portanto, na contramão daqueles que lutam pela sua abusividade, de modo a cessar o pagamento do aluguel em dobro, o que, repita-se, demonstra de forma inequívoca a harmonia dos Egrégios Tribunais pátrios com os anseios do legislador.

Ressalta-se que foi proferida decisão, datada de 2011, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁵⁰, entendendo pela abusividade da cobrança do 13º aluguel, sob a premissa de que *“a liberdade de pactuar as cláusulas contratuais contidas na previsão legal supra mencionada não afasta sua apreciação por parte da função jurisdicional do Poder, com efeito, de restabelecer o equilíbrio contratual necessário nas relações sociais.”*

Todavia, obviamente, esta não é a regra. E nem deveria ser. Todas as últimas decisões proferidas pelos tribunais pátrios seguem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, de reconhecer a legalidade da cobrança do aluguel em duplicidade no mês de dezembro nos empreendimentos imobiliários “shopping centers”.

Inegável, portanto, que a doutrina majoritária e a jurisprudência vigente no ordenamento jurídico brasileiro se posicionam quanto ao tema como sendo favoráveis à legalidade da cobrança do aluguel natalino nos contratos de locação de espaço em *shopping center*, envolvendo lojistas e empreendedores.

Assim, considerando que compete apenas ao Poder Judiciário declarar a nulidade de cláusulas contratuais e que a jurisprudência é pacífica quanto ao tema, a tendência é que a cláusula em discussão seja considerada válida até que se consiga provar o contrário.

Urge destacar que a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) trouxe e vem trazendo mudanças significativas no cenário econômico, especialmente no setor imobiliário, no qual estão inseridos os *shopping centers*. Com isso, diversos lojistas estão pleiteando judicialmente a suspensão – ou a redução dos aluguéis percentuais e mínimos, a depender de cada caso.

Neste diapasão, conforme restou demonstrado no presente trabalho, alguns Magistrados têm se posicionado a favor dos lojistas, reduzindo ou até mesmo suspendendo o valor do aluguel

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 756082-5. Relator: Desembargador Antonio Loyola Vieira. Paraná, 18 de julho de 2011.

até que a pandemia se encerre. Segundo eles, o evento que pode ser classificado como força maior não pode gerar maiores prejuízos aos lojistas, que já se encontraram em situação delicada com o fechamento dos empreendimentos por decisão do Poder Público.

Ou seja, o cenário referente às discussões acerca da legalidade da cobrança do décimo-terceiro aluguel nos contratos de locação em *shopping centers* alterou-se totalmente no ano de 2020, porquanto os lojistas pleiteiam obter na Justiça o direito de não arcar com o aluguel em dobro no presente ano, caso a pandemia se estenda até o mês de dezembro.

Espera-se, portanto, que os empreendedores consigam, juntamente aos lojistas, firmar acordos que sejam benéficos para ambas as partes, referentes aos valores de aluguel devidos mensalmente, a incluir o 13º aluguel. Isto, porque a responsabilidade sobre o evento de força maior não pode recair sobre qualquer uma delas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOAVENTURA, Thiago. **Aluguel mínimo e em percentual: abusividade em contratos estabelecidos com shopping center**. Migalhas. Distrito Federal, 2017. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/251784/aluguel-minimo-e-em-percentual-abusividade-em-contratos-estabelecidos-com-shopping-centers>

BRASIL. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 289, de 2007**. Acrescenta §2º ao art. 17 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para proibir a cobrança anual de mais que doze prestações de aluguel, nos contratos de locação de imóveis urbanos. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3595263&ts=1594013502315&disposition=inline>>

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4447, de 2012**. Acrescenta novo §2º ao art. 17 da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a ela pertinentes, para disciplinar a cobrança de aluguel em centros comerciais (“Shopping centers”). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026373&filena me=PL+4447/2012>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1700286/RJ. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Rio de Janeiro, 21 de maio de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1107241/SP. Relator: Ministro Jorge Mussi. São Paulo, 14 de setembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1409849/PR. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Paraná, 05 de maio de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 424936/SP. Relator: Ministro Gilson Dipp. São Paulo, 04 de abril de 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1295808/RJ. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Rio de Janeiro, 21 de maio de 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 756082-5. Relator: Desembargador Antonio Loyola Vieira. Paraná, 18 de julho de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0019920-30.2011.8.19.0014. Relatora: Desembargadora Maria da Gloria Oliveira Bandeira de Mello. Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0403907-85.2015.8.19.0001. Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro, 29 de agosto de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Revisional de Aluguel nº 5010372-55.2020.8.24.0008. Relatora: Juíza Substituta Vivian Carla Josefovicz. Santa Catarina, 17 de abril de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1026645-41.2020.8.26. Relator: Juiz Fernando Henrique de Oliveira Biolcati. São Paulo, 02 de abril de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1006664-94.2018.8.26.0100. Relator: Desembargador Mourão Neto. São Paulo, 16 de setembro de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2178857-39.2020.8.26.0000. Relator: Desembargador Cesar Lacerda. São Paulo, 30 de setembro de 2020.

CARNEIRO, Waldir de Arruda Miranda. **Anotações à lei do inquilinato**: lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.420

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: volume I. 11º Ed. São Paulo: Editora Saraiva. p. 115

CUTAIT, Michel. **“O ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO”**. São Paulo: Make it Work, 2013. Disponível em: < <http://makeitwork.com.br/blog/sem-categoria/o-aluguel-em-dobro-no-mes-de-dezembro/>>

DINIZ, Maria Helena. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**: lei n. 8245, de 18-10-1991. 9 ed. rev. atual. e de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 249.

FILHO, Artur Marques da Silva; REINIG, Guilherme Henrique Lima. **Jurisprudência do TJ-SP e a revisão judicial dos contratos de locação não residenciais**. Consultor Jurídico, 2020.

FILHO, Mário Cerveira. **O Aluguel Percentual Deve ser Discutido nas Ações Renovatórias**. Cerveira Advogados. São Paulo, 2004. Disponível em , acesso em 14 de Agosto de 2018.

FILHO, Mario Cerveira. **Shopping Centers: direitos dos lojistas**. São Paulo: Editora Saraiva, 4ª edição, p. 23, 2008.

FRANDOLOSO, Ezequiel. **O 13º Aluguel é abusivo?** São Paulo: Migalhas, 2013. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/176332/o-13-aluguel-e-abusivo>>

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Contrato de Shopping Center**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 18, 2002.

GOMES, Orlando. **Traços do perfil jurídico de um “shopping center”**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. p. 99

KARPAT, Ladislau. **Locação e Aluguéis em Shopping Center**. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 1997. p. 182.

LIMA, Caroline. **Da Legalidade da Cobrança do Aluguel Dobrado nas Relações Locatícias de Shopping Centers**. Jus Brasil, 2017. Disponível em: < <https://carolinelimaadv.jusbrasil.com.br/artigos/527157425/da-legalidade-da-cobranca-do-aluguel-dobrado-nas-relacoes-locaticias-de-shopping-centers>>

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Os impactos do COVID-19 sobre os contratos de locação em shopping center**. Rio de Janeiro: Gen Jurídico, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **“Shopping centers”: organização econômica e disciplina jurídica**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO. “Shopping centers”: aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984b. p. 77; 82

PEREIRA, Luiz Fernando. **Revisão de contrato de shopping center**. Jus.com.br, 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/67445/revisao-de-contrato-de-shopping-center>>

REQUIÃO, Rubens. **Considerações jurídicas sobre os centros comerciais (“shopping centers”) no Brasil**. In: ARRUDA, José Soares; LÔBO, Carlos Augusto da Silveira. (Coord.). **“Shopping centers”: aspectos jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. P 130; 131.

ROSENVALD, Nelson. **Código civil comentado**. Coord.: Cezar Peluso. 7ª ed. Barueri: Manole, 2013, p. 530.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A locação de espaços em shopping centers e a ação renovatória**. Rio de Janeiro, Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **Da locação do imóvel urbano: direito e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 259.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 10ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 102.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256.